

Les mouvements transfrontières de déchets dangereux

Sous la direction de
Michael Faure
Athanasé Lawogni
Mathieu Dehoumon



bruylant

Sommaire

Principaux contributeurs	5
Principaux comités	7
Remerciements	9
Préface	15
Sigles et abréviations	19
Bienvenue au colloque de Cotonou	21
Allocution du professeur Barnabé G. GBAGO	23
Allocution du professeur Michael FAURE	27
Allocution de M. Abdoulaye SALIFOU	31
Leçon inaugurale	35
Les mouvements transfrontières illicites de déchets dangereux à l'épreuve du droit	37
<i>Dr Athanase LAWOONI</i>	
Atelier n° 1 : Réflexion autour du concept de mouvement transfrontière illicite de déchets dangereux	55
Définition de la notion des déchets : élément essentiel dans la lutte contre les mouvements transfrontaliers illégaux des déchets	57
<i>Paul MORRENS</i>	
Les déchets dangereux en question	71
<i>Dr Léon JOSSÉ</i>	

La formulation du droit des mouvements transfrontières illicites des déchets dangereux.....	85
<i>Pr Barnabé G. GBAGO</i>	
La problématique des déchets dangereux en Afrique : le cas du Togo	91
<i>Dr Alida ASSEMBONI-OGUNJIMI</i>	
Perspectives d'un droit uniforme africain des mouvements transfrontières de déchets dangereux.....	121
<i>Dr Samson Igor BIDOSSESSI GUEDÊGBÉ</i>	
Atelier n° 2 : Régime de responsabilité des mouvements transfrontières illicites de déchets	133
La réglementation de l'exportation des déchets de l'UE vers les États tiers : une harmonisation à géométrie variable	135
<i>Pr Nicolas DE SADELEER</i>	
Gestion des mouvements transfrontières de déchets dangereux au Bénin : aperçu de la réglementation applicable et les perspectives.....	179
<i>Dr François TCHOCA</i>	
Le système de contrôle administratif en droit béninois des mouvements transfrontières de déchets dangereux	199
<i>Bérénice LAWOONI</i>	
Le principe pollueur payeur et son effectivité en droit béninois.....	207
<i>Charles IBIKOUNLÉ</i>	
Atelier n° 3 : L'efficacité de la réglementation des mouvements transfrontières illicites de déchets	223
The transboundary movement of hazardous wastes in Africa: the present harms and misfortunes of future generations	225
<i>Dr Olubayo OLUDURO</i>	
La lutte contre les mouvements transfrontières de déchets dangereux à la lumière de la législation ivoirienne et de la pratique des autorités ivoiriennes dans l'affaire Probo Koala	261
<i>Dr Yves TIEBLEY & Dr Jean-Claude DAKOURI</i>	

Le contrôle de l'exportation de déchets vers l'Afrique dans un port européen	281
<i>Bart PALMANS</i>	
Gestion policière de l'environnement.....	291
<i>Frans GEYSELS</i>	
La pratique du droit international et européen en matière de déchets dangereux	301
<i>Pr Geert VAN CALSTER</i>	
Le droit béninois des mouvements transfrontières de déchets dangereux : théorie et pratique.....	309
<i>Dr Athanase LAWOONI</i>	
L'efficacité de la réglementation des mouvements transfrontières illicites des déchets dans un cadre multilatéral : le cas de la Convention de Bamako	331
<i>Dr Marie Jeanne Carolle ATONTSA Epse NDEMEFO</i>	
Le rôle du droit pénal dans la lutte contre les mouvements transfrontaliers illicites de déchets.....	341
<i>Pr Michael FAURE et Dr Arnaud HOUÉDJISSIN</i>	
Rapport général du Colloque de Cotonou	359
<i>Dr Gérard AIVO et Dr Mathieu DEHOUMON</i>	
Bibliographie	375
Annexes	385
Annexe n° 1. Loi n° 96-766 du 3 octobre 1996 portant Code de l'environnement en Côte d'Ivoire	387
Annexe n° 2. Loi n° 88-651 du 7 juillet 1988 portant protection de la santé publique et de l'environnement contre les effets des déchets industriels toxiques et nucléaires et des substances nocives en Côte d'Ivoire	413
Annexe n° 3. Exemple de l'Erika.....	415

administration étrangère, nous demandons à notre propre administration de transmettre la demande via une plate-forme internationale (IMPEL/TFS).

Conclusion

L'impact de la criminalité environnementale pour nous et notre environnement est tel que nous avons le devoir de rendre son approche effective et efficace. Cela n'est possible que si les différents partenaires collaborent de façon constructive, en utilisant les forces des uns et des autres et en ne poursuivant qu'un seul objectif : sanctionner effectivement les contrevenants et réparer les dégâts environnementaux occasionnés.

La pratique du droit international et européen en matière de déchets dangereux

Pr Geert VAN CALSTER

*Spécialiste dans les déchets et leurs aspects économiques,
KU Leuven (Belgique)*

Un workshop tel que celui-ci est fortement attendu et contribuera fortement au développement d'une meilleure compréhension mutuelle des besoins légaux et commerciaux en matière de gestion des déchets au niveau international. Ou à tout le moins il renforcera la confusion et la désillusion par rapport au droit international et européen en la matière.

Ma présentation se tient à un moment où nos débats ont déjà été riches et nombreux. Cela me donne l'avantage particulier qu'une ou deux choses que je souhaitais mentionner, aient déjà été dites.

Je propose tout d'abord d'introduire le contexte général du droit régulant le commerce des déchets dangereux. Je ferai ensuite référence à certains exemples pour lesquels la réalité en matière de réglementation est beaucoup plus compliquée que l'on n'aurait pu l'espérer. Je vais ensuite conclure en proposant certaines recommandations pour une amélioration du système.

I. Contexte général

A. Pouvoir faire ou ne pas faire ?

Les présentations de ces deux derniers jours nous ont appris que le droit international et européen réglementant la gestion des déchets est fortement

influencé, d'une part, par le travail de l'OCDE et, d'autre part, par la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers des déchets dangereux et de leur élimination.

Les politiques de l'OCDE et de l'UE se fondent sur le prédictat qu'un traitement efficace des déchets est réalisé au mieux grâce à la combinaison des intérêts capitalistes dans le secteur, mais avec un contrôle juridique assez fort. Le contrôle juridique se concentre particulièrement sur la politique environnementale, de santé et sécurité au travail. Les investissements massifs du secteur privé dans la gestion des déchets constitue, dès lors en dans ce point de vue, plus une solution qu'un problème. Cela ne signifie néanmoins pas que le secteur public a disparu, ou devrait disparaître de l'univers de la gestion des déchets. En effet, dans de nombreux États européens, la responsabilité du ramassage des déchets (des déchets ménagers plus particulièrement), est assumée par les autorités locales. D'ailleurs, et en partie pour cause de cette implication historique, de nombreuses autorités locales continuent d'investir fortement dans les infrastructures de gestion des déchets.

Ceci est, comme je souhaite le suggérer, le premier élément à garder en mémoire lorsque l'on souhaite comprendre le commerce et la gestion internationale des déchets : l'OCDE et l'UE sont toutes deux fermement convaincues qu'afin de bien gérer les déchets, cette activité doit générer et procurer du profit¹.

Le message véhiculé par la Convention de Bâle est néanmoins tout différent.

Lorsque l'on lit la convention (en commençant par exemple par la préambule), on réalise immédiatement que la reconnaissance des problèmes associés au commerce des déchets et l'économie des déchets, en particulier pour une classe particulière de déchets, à savoir les déchets dangereux, est fondamentale à la Convention de Bâle. Il apparaît ainsi clair que le discours de l'OECD et de l'Union européenne se concentre sur ce qui peut se faire tandis que celui de la Convention de Bâle se concentre sur ce que l'on ne peut pas faire. L'impact sur les règles légales peut toutefois être tout à fait similaire. Néanmoins, l'interprétation des règles floues peut avoir un impact sur la possibilité ou l'interdiction du commerce des déchets.

1. G. VAN CALSTER, *Handbook of EU waste law*, Richmond Law & Tax Publishers, 2006, 156 p. et 2^e éd., Oxford University Press, 2015.

B. Laissons les manger des déchets

Lorsque j'enseigne le droit international de l'environnement, je suis souvent amené à faire référence au mémo de Lawrence Summers' (1992) « Let them eat pollution »². Il s'agit d'un document fantastique pour enseigner les bases de l'économie, la prise en compte (ou absence de prise en compte) des externalités, de la moralisation du commerce international ainsi que le concept d'avantage comparatif etc. etc. Ainsi que quelques éléments d'histoire (est-ce que quelqu'un se souvient de Marie Antoinette?) et des citations fondées autour de mythes.

L'UE a récemment décidé³ de ne plus laisser les pays en voie de développement recycler des bateaux enregistrés en Europe en les « échouant » : en pratique, le bateau – très souvent rempli de substances toxiques à bord ou imbriqués dans la structure du bateau, est abandonné sur la plage d'un pays en voie de développement, où le bateau est rapidement démantelé sans accorder beaucoup d'attention à la protection de l'environnement, la santé des populations et les questions de sécurité au travail.

Les difficultés rencontrées pour réguler le commerce est un bon exemple des enjeux de l'harmonisation positive du droit international de l'environnement. Par exemple, la définition donnée au concept de « déchet » tel qu'appliqué à une épave, un bateau non utilisé, diffère. L'UE considère qu'il s'agit d'un déchet à partir du moment où le bateau n'est plus utilisé pour son usage originel. Tandis que l'organisation maritime internationale considère qu'il ne s'agit pas d'un déchet tant que le bateau peut flotter. La Convention de Bâle fait quant à elle référence à « se défaire » et au droit national. La Convention de Hong Kong de 2009⁴ a pour objectif de solutionner ces difficultés. Cette convention est à présent rentrée en vigueur au sein de l'UE, qui est même allée au-delà de ce qui était requis par la convention.

Le régime légal utilise des éléments fondateurs de la Convention de Bâle ; il oblige les autorités exportatrices des pays « développés », à seulement autoriser les exports vers les pays en voie de développement quand la situation dans ces pays est considérée suffisamment respectueuses des travailleurs et de l'environnement. En ce qui concerne les règles organisant le recyclage des bateaux, cela se traduit par l'obligation d'utiliser des infrastructures approuvées par l'UE pour le démantèlement des bateaux navigants sous pavillon européen.

2. Voir <http://www.econ.boun.edu.tr/content/document/ec47401/6865.pdf> ou <http://goo.gl/K8K2Z4>.

3. Règlement 1257/2013 relatif au recyclage des navires, JO, L. 330/1, 2013.

4. Hong Kong International Convention for the Safe and Environmentally Sound Recycling of Ships, 2009 (<http://ec.europa.eu/environment/waste/ships/pdf/Convention.pdf> ou <http://goo.gl/xgfsF7>).

De nombreuses complications persistent. Celles-ci incluent la compatibilité du régime avec la Convention de Bâle et avec le droit commercial international ; la problématique de l'exécution et du contrôle ; ainsi que la possibilité d'outrepasser la règle en changeant le pavillon du bateau.

Ce nouveau régime régulant le recyclage des bateaux constitue une réminiscence d'un amendement controversé de la Convention de Bâle en 1995. Ce dernier ne permet pas l'exportation de déchets dangereux, pour élimination ou récupération, vers des pays non-membres de l'OCDE. Dans ce processus, la convention prévoit l'aide des agences environnementales occidentales afin de s'assurer de la sécurité de la gestion des déchets internationaux dans les pays en voie de développement.

Néanmoins, l'amendement va plus loin que cela, et ainsi, rompt avec la philosophie de la convention. Il induit que les pays en voie de développement ne peuvent pas être dignes de confiance pour une gestion sûre des déchets dangereux. Malgré les bonnes intentions sous-jacentes, on peut parler d'une sorte d'impérialisme écologique. Cet amendement n'a pas encore été exécuté car il doit encore être ratifié. Cette situation a permis le maintien d'une certaine confusion si l'on a égard à l'interprétation qui en a été faite lors de sa mise en place proactive. En effet, l'usage du principe du *consentement préalable informé* pour certains types de déchets dangereux, n'est probablement pas compatible avec l'amendement⁵.

C. La gestion durables des matériaux

En guise de remarque contextuelle finale, il est opportun de mentionner le contexte économique dans lequel se déroule le commerce international des déchets. Celui-ci a, en effet, changé de façon significative durant les cinq dernières années. Je pense que ces évolutions peuvent être résumées en utilisant le concept de « Gestion Durable des ressources » (*Sustainable Materials Management*, SMM).

Ce concept peut être défini de la façon suivante :

« an approach to promote sustainable materials use, integrating actions targeted at reducing negative environmental impacts and preserving natural capital throughout the lifecycle of materials, taking into account economic efficiency and social equity »⁶.

5. G. VAN CALSTER, « The EC definition of waste: The *Euro Tombesi* bypass and *Basel* relief routes », *European Business Law Review*, 1997, pp. 137-143.

6. OECD, *Working Group on Waste Prevention and Recycling*, Outcome of the first workshop on SMM, Seoul, 28-30 November 2005.

Le Conseil environnement de l'Union européenne a adopté le concept de SMM lors de sa réunion de décembre 2010⁷. Il l'a de plus connecté aux concepts de production et consommation durable. Le concept incarne le vieux slogan commercial utilisé par de nombreuses entreprises de gestion des déchets « il n'existe pas de déchets ». En matière de politiques, le franc est finalement tombé lorsque le coût des matières premières a atteint un pic historique, renforcé à l'époque par la demande chinoise de ressources naturelles. La Commission Européenne a, à cette occasion, lancé son fameux slogan « il y a plus d'or dans une tonne de téléphones portables abandonnés que dans une tonne d'or ». Les déchets ont ainsi été considérés de façon croissante comme des ressources. L'exploitation minière des décharges et devenue un business important : de nombreux déchets dangereux qui avaient été enfouis durant les années 80's sont à présents extraits en tant que matières premières.

Les déchets dangereux, en particulier, sont souvent les plus intéressants d'un point de vue SMM. Cela aura un impact significatif sur les développements futurs du processus de Bâle.

L'intérêt renaissant pour les ressources issues des déchets pose un certain nombre de difficultés pour le processus de régulation, tels que le niveau d'informations requis pour les produits soumis aux réglementations en matière chimiques⁸ ; l'interdiction d'exporter des flux de déchets, non plus parce qu'ils posent des problèmes environnementaux à l'étranger, mais surtout parce qu'ils sont conservés comme des matières premières. La récente décision de l'OMC pour le cas *Chine-Matières Premières*, démontre que l'OMC n'est à cet égard pas encore prête à accepter toutes les implications du concept de « développement durable »⁹.

II. Des exemples concrets de la confusion réglementaire

Je voudrais donner maintenant quelques exemples de la confusion réglementaire qui fait qu'en pratique, il n'y a pas mal de situations dans lesquelles les autorités, et les partenaires privés, n'ont pas du tout de certitude de la réglementation. Ce qui veut dire que, parfois volontairement, parfois

7. http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/envir/118642.pdf.

8. G. VAN CALSTER et T. DE ROMPH, « Legal obstacles and opportunities for plastics recycling in the EU », en *presse*.

9. Voir G. VAN CALSTER, « China, Minerals Export, Raw Materials and Rare Earth Materials : A perfect storm for World Trade Organisation Dispute Settlement », *RECIEL*, 2013, pp. 117-122.

involontairement, des parties se bougent dans une zone grise en ce qui concerne la légalité de leur comportement.

Des produits dits « de retour » ou « hors spécification » : est-ce qu'un ordinateur qui ne correspond pas aux exigences techniques imposées par le client ; ou un transport d'essence qui ne peut pas être utilisé dans les voitures privées (et qui est retourné afin de l'utiliser en camions), est-ce que ce transport est un transport de déchets ? Dans l'arrêt *Shell*, la Cour de justice Européenne a décidé que le contrat entre le client et le producteur, est un élément important qui peut être engagé dans la discussion sur la définition de « déchet »¹⁰.

L'affaire *Trafigura*¹¹ a bien montré qu'il n'est pas du tout clair comment se fait exactement la démarcation entre la Convention de Marpol, la Convention de Bâle, et la réglementation européenne. Finalement le ministère public néerlandaise a obtenu un accord¹² avec *Trafigura*, entre autre vu la complexité du régime juridique.

L'exportation des plastics-déchets, elle aussi, souffre d'un régime juridique entièrement complexe, avec un système de listes qui ne correspondent pas dans les régimes OECD, Bâle, et UE.

Conclusion

Le droit du traitement international des déchets n'est pas clair. Nous avons tous mentionné les complications du régime légal. En commençant par le concept même de « déchet » et sa définition. Au sein de l'UE, la cour européenne de justice a statué sur le destin de ce que l'on appelle « la gestion des retours » et des produits « non spécifiés » : des produits, souvent tout à fait opérationnels, qui sont renvoyés au niveau de la chaîne logistique car ils ne remplissent pas les exigences des consommateurs.

Je ne pense pas que la complexité du droit en tant que telle soit problématique. Le droit est complexe dans de nombreuses matières, et on ne peut pas argumenter que la politique des déchets est un échec tout simplement parce que le régime légal n'est pas facile.

SMM aura un impact sur le flux des déchets à l'échelle internationale, à condition que l'UE et les autres régimes légaux ne traînent pas à adopter

10. *Shell Nederland Verkoopmaatschappij NV*, C-241/12, voir « Has the ECJ saved reverse logistics from a compliance nightmare? – Judgment in *Shell* », sur www.gavclaw.com (12 December 2013).

11. Arrêt Amsterdam, 23 décembre 2011 (<http://uitspraken.rechtspraak.nl/#ljn/BU9237>).

12. <http://www.nrc.nl/nieuws/2012/11/16/justitie-schikt-met-trafigura-in-probo-koala-zaak/>.

le droit à ces nouvelles réalités. L'incertitude en matière de réglementations signifie souvent que les petites entreprises en particulier, postposent la mise en place de nouvelles technologies étant donné qu'elles ne sont reconnues comme ne se conformant pas à la loi.

Finalement, pouvons-nous compter sur la responsabilité sociale des entreprises pour remplacer certaines fonctions que la loi à présent remplit en assurant la sécurité des flux de déchets dangereux ? L'affaire *Trafigura* suggère que cela n'est pas la route optimale.